

Ewelina Kumor-Jezierska  <http://www.orcid.org/0000-0002-9733-7667/>

Uniwersytet Jagielloński

Jakub Grygutis  <https://orcid.org/0000-0002-6582-3636/>

Uniwersytet Jagielloński

SANKCJA KARNA ZA NIEWYPŁACENIE WYNAGRODZENIA ZA PRACĘ PRACOWNIKOWI DELEGOWANEMU*

Abstract

Criminal liability for lack of payment of remuneration for posted worker

This article deals with the misdemeanour liability which may be imposed in the event of a lack of payment of a remuneration to a posting worker when a due amount of money for such a remuneration is regulated by a Member State other than Poland. The authors analyse the aforementioned problem from the perspective of the Polish misdemeanour law. Having done so, the authors have perceived two problems: *lex loci* of an act and availability of an interpretation of a legal penalizing norm stemming from the EU directive. The former problem was solved by accepting the proposition that *lex loci* for a negligent default of payment of a remuneration by an employer of a posting worker is always the country of her principal office which in practice is always the country from which a posting worker is being posted. The latter, by accepting the proposition that a regulation on remuneration for posting workers, which is a body of law of a foreign country, should be deemed as comprising of overriding mandatory provisions, in turn those provisions may be used to interpret a legal norm encompassed with a misdemeanour sanction because those overriding mandatory provisions have their base in the EU law that is part of the Polish legal system.

Słowa kluczowe: delegowanie pracowników, wynagrodzenie, wykroczenia, pracodawca delegujący

Keywords: posting workers, remuneration, misdemeanours, sending employer

ASJC: 3308, JEL: J53

* Niniejszy artykuł w zakresie współautorstwa Jakuba Grygutisa powstał w ramach projektu badawczego pod nazwą „Diamantowy Grant”, sfinansowanego ze środków budżetowych na naukę w latach 2017–2020, nr projektu: 321691.

1. Wstęp

Ustalenie wysokości oraz składników wynagrodzenia w umowie o pracę jest jednym z podstawowych warunków zatrudnienia. W przypadku delegowania pracownika z Polski do państwa członkowskiego Unii Europejskiej zastosowanie znajdują przede wszystkim przepisy zawarte w dyrektywie 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 roku dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.Urz. WE L 1997, nr 18, s. 1; Dz.Urz. UE – sp. 05, t. 2, s. 431). Definicja pracownika delegowanego z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej znajduje się w art. 3 pkt 7 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 roku o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.U. 2018, poz. 2206).

2. Pojęcie wynagrodzenia na gruncie dyrektywy 96/71/WE

Zasady ustalania prawa właściwego dla stosunku pracy zostały określone w art. 8 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 roku w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Dz.Urz. UE L 2008, nr 177 ze zm., s. 6 i n., dalej: Rzym I). Przepisy dyrektywy 96/71/WE oraz przepisy prawa krajowego dotyczące delegowania znajdują zastosowanie w sposób bezpośredni, niezależnie od woli stron i od prawa właściwego dla danego stosunku pracy, jako przepisy jednostronnie bezwzględnie obowiązujące. Mogą być modyfikowane tylko na korzyść pracownika (Bania 2019, s. 20). Polski pracodawca, który deleguje pracownika za granicę w ramach swobody świadczenia usług w Unii Europejskiej, ma obowiązek respektować art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71/WE. Powyższy przepis gwarantuje pracownikom delegowanym warunki zatrudnienia obejmujące zagadnienia w nim wskazane, takie same, jak zostały ustanowione w państwie członkowskim, na terytorium którego praca jest wykonywana. We wspomnianym przepisie zostały enumeratywnie wymienione dziedziny, w których państwa członkowskie mogą narzucić stosowanie przepisów obowiązujących w przyjmującym państwie członkowskim. Dotyczą one między innymi maksymalnego okresu pracy i minimalnych okresów wypoczynku (wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 czerwca 2008 roku w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Wielkiemu Księstwu Luksemburga, C-319/06).

Warunki płacowe to jeden z najistotniejszych elementów stosunku pracy zarówno z perspektywy pracownika, jak i pracodawcy, który musi liczyć się z wyższymi kosztami zatrudnienia za granicą. Polski pracodawca, który deleguje pracownika w ramach swobody świadczenia usług, ma obowiązek wypłacać pracownikom wynagrodzenie wraz ze stawką za godziny nadliczbowe, takie jakie obowiązują w kraju wykonywania pracy. Zgodnie z przepisami dyrektywy 96/71/WE pojęcie wynagrodzenia jest określone zgodnie z krajowym ustawodawstwem i/lub praktyką państwa członkowskiego, na którego terytorium pracownik jest delegowany. Oznacza wszystkie elementy składowe wynagrodzenia, które pracodawca ma obowiązek zapłacić, na mocy krajowych

przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych lub na mocy umów zbiorowych lub orzeczeń arbitrażowych, które zostały uznane w tym państwie członkowskim za powszechnie stosowane lub które w innym przypadku mają zastosowanie zgodnie z art. 3 ust. 8 dyrektywy 96/71/WE (Barnard 2018, s. 110–111). Po części ta kwestia została rozwiązana ustanowieniem przepisu art. 3 ust. 1 lit. c dyrektywy 96/71/WE, który jest obecnie zmieniany. W pierwotnym brzmieniu przepisu art. 3 ust. 1 lit. c 1 dyrektywy 96/71/WE państwa członkowskie – bez względu na to, jakie prawo stosuje się w odniesieniu do stosunku pracy przedsiębiorstw, o których mowa w art. 1 ust. 1 – będą gwarantowały pracownikom delegowanym na ich terytorium warunki zatrudnienia obejmujące następujące zagadnienia, które obowiązują w państwie członkowskim, na terenie którego wykonywana jest praca, ustalone przez:

1. przepisy prawne, rozporządzenia lub przepisy administracyjne i/lub
2. umowy zbiorowe lub orzeczenia arbitrażowe uznane za powszechnie stosowane w rozumieniu ust. 8, o ile dotyczą one rodzajów działalności wymienionych w załączniku: minimalnej stawki płacy (ang. *minimum rise pay*) wraz ze stawką za nadgodziny.

Powyższy przepis określał zarówno wysokość wynagrodzenia za pracę, jak i metodę ustalania tego wynagrodzenia w prawie krajowym państwa członkowskiego (Lhernould, Palli 2017, s. 110–111). Problem ze wskazaną regulacją pojawia się już u samej jej podstawy, przepis ten bowiem w całości odsyła do ustawodawstw członkowskich państw przyjmujących, nie dając odpowiedzi, które świadczenia pieniężne obok wynagrodzenia mogą być zaliczane do minimalnej stawki płacy (Lhernould, Palli 2017, s. 110–111). W jednym z orzeczeń Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że wynagrodzenie jest ustalane przez państwa członkowskie Unii Europejskiej, ale zasady ustalania tego świadczenia nie mogą naruszać zasady świadczenia usług (wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 7 listopada 2013 roku w sprawie Tevfik Isbir przeciwko DB Services GmbH, C-522/12, ECLI:EU:C:2013:711, pkt 37).

Zasady określania wysokości i składników minimalnych wynagrodzeń pracowników delegowanych uległy zmianie na mocy rewizji dyrektywy 96/71/WE. Zgodnie z dyrektywą Parlamentu i Rady (UE) 2018/957 z dnia 28 czerwca 2018 roku zmieniającą dyrektywę 96/71/WE dotyczącą delegowania pracowników w ramach świadczenia usług w zakresie dotyczącym wynagrodzenia zastąpiono pojęcie „minimalnej stawki płacy” (ang. *minimum pay rise*) terminem „wynagrodzenie” (ang. *remuneration*).

Celem takiej zmiany było zagwarantowanie „równej płacy za równą pracę”, w konsekwencji doszło do usunięcia przepisu dotyczącego regulowania wysokości i składników wynagrodzenia w układach zbiorowych pracy dotyczących tylko branży budowlanej. Taka zmiana przepisu pozwala na określenie płacy przez odniesienie się do układów zbiorowych pracy w każdej branży, co zostało wyrażone przez przewodniczącego Komisji Europejskiej Jean-Claude’a Junckera oraz w projekcie zmiany dyrektywy (Van Hoek 2018, s. 482). W kontekście powyższych przepisów Catherine Barnard zajęła podobne stanowisko, twierdząc, że wskazane zmiany obligują pracodawcę delegującego do zapłaty pracy minimalnej, ale nie tylko. Obecnie minimalne stawki płacy muszą być określone przepisami prawa lub – w przypadku prac związanych

z budownictwem – umową zbiorową. Co więcej, powyższe zmiany w dyrektywie rozciągają stosowanie układów zbiorowych na wszystkie branże (Barnard 2018, s. 33). Wskazane rozwiązanie może być niezwykle problematyczne w zastosowaniu, gdyż do wynagrodzenia w rozumieniu dyrektywy 2018/957 mogą być wliczane dodatki gwarantowane miejscowym pracownikom zgodnie z układami zbiorowymi pracy obowiązującymi w państwach przyjmujących.

Podkreślić należy, że w dyrektywie 2018/957 państwa członkowskie zobowiązano do wypełniania obowiązków informacyjnych w zakresie wysokości, składników oraz źródła ustalenia wygradzenia (Van Hoek 2018, s. 482). Zgodnie z motywem 21 preambuły do niej:

Elementy składowe wynagrodzenia i inne warunki zatrudnienia przewidziane w krajowym ustawodawstwie lub umowach zbiorowych, o których mowa w niniejszej dyrektywie, powinny być jasne i przejrzyste dla wszystkich przedsiębiorstw i pracowników delegowanych. Ponieważ przejrzystość i dostęp do informacji ma kluczowe znaczenie dla pewności prawa i dla egzekwowania prawa, uzasadnione jest w odniesieniu do art. 5 dyrektywy 2014/67/UE, rozszerzenie obowiązku publikacji informacji o warunkach zatrudnienia przez państwa członkowskie na jednej oficjalnej krajowej stronie internetowej, tak by obejmował on wykaz elementów składowych wynagrodzenia, które uznano za obowiązkowe, a także dodatkowe warunki zatrudnienia mające zastosowanie do przypadków delegowania na podstawie niniejszej dyrektywy przekraczających 12 lub, w stosownych przypadkach, 18 miesięcy.

Z kolei w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2018/957 *in fine* znajduje się postanowienie, w myśl którego państwa członkowskie zapewniają, by informacje podawane na jednej oficjalnej krajowej stronie internetowej były dokładne i aktualne. Komisja podaje na swojej stronie internetowej adresy tych oficjalnych krajowych stron internetowych. W przypadku gdy informacje na jednej oficjalnej krajowej stronie internetowej nie wskazują, z naruszeniem art. 5 dyrektywy 2014/67/UE, które warunki zatrudnienia mają być stosowane, okoliczność ta jest brana pod uwagę, zgodnie z krajowym ustawodawstwem i/lub praktyką, przy określaniu sankcji w przypadku naruszeń przepisów krajowych przyjętych zgodnie z niniejszą dyrektywą, w zakresie, w jakim jest to niezbędne do zapewnienia ich proporcjonalności.

Przepis ten nakazuje zachowanie zasady proporcjonalności przy stosowaniu sankcji wobec przedsiębiorców delegujących, którzy nie dostosowali swoich warunków pracy do wymogów dyrektywy 96/71/WE na skutek braku informacji, niedostarczonych przez same państwa członkowskie wbrew ciążącemu na nich zobowiązaniu. W istocie postanowienie to będzie przedmiotem wykładni organów stosowania prawa i jego treść zostanie ustalona dopiero wtedy, kiedy ustawodawstwa implementujące zaczną obowiązywać (Lhernould 2019, s. 257). Nadaje ona jednak już teraz kierunek wykładni i stosowania prawa krajowego. *Prima facie* sankcje za naruszenie prawa unijnego powinny być mniej surowe albo powinno nastąpić odstąpienie od ich stosowania w sytuacji, kiedy to naruszenie było skutkiem niewykonania obowiązku informacyjnego przez administrację państwa członkowskiego.

3. Odpowiedzialność wykroczeniowa pracodawcy na gruncie art. 282 § 1 pkt 1 k.p.

Ważnym elementem ochrony prawa pracownika do uzyskania w terminie właściwie naliczonego wynagrodzenia za pracę jest zapewnienie przez ustawodawcę środków prawnych, które będą skuteczne w sytuacji, kiedy pracodawca uchyla się od wypełnienia obowiązku wypłaty należnego wynagrodzenia lub innych świadczeń. Wysokie koszty pracownicze, a w szczególności znaczne różnice między płacami w Polsce a wynagrodzeniami w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej, niekiedy są przyczyną naruszeń praw pracowników. Kwestia niewypłacania wynagrodzenia lub wypłacania częściowego na gruncie prawa krajowego była wielokrotnie przedmiotem sporów sądowych, w ramach których zarzucano pracodawcy naruszenie jego podstawowego obowiązku i wskazywano na możliwość rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracodawcy. Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń zaprezentował stanowisko, w którym wskazywał, że nie należy jednakowo traktować pracodawcy, który w ogóle nie wypłaca wynagrodzenia, oraz pracodawcy, który wypłaca je częściowo. W obu wypadkach jest to naruszenie przez pracodawcę podstawowego obowiązku, ale w razie wypłacenia części wynagrodzenia nie zawsze jest to naruszenie ciężkie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2010 roku, I PK 83/10, LEX nr 737372; Sadlik 2011, nr 12).

Prawo pracownika do terminowego otrzymania wynagrodzenia w polskim ustawodawstwie jest chronione przez przepisy karne. Nawiązując do tematu artykułu, nasuwa się pytanie, czy polski pracodawca, który zaniecha wypłaty należnego wynagrodzenia pracownikowi delegowanemu do świadczenia usług w innym państwie członkowskim Unii, może ponieść odpowiedzialność wykroczeniową, opierając się na polskim Kodeksie pracy. W myśl art. 282 § 1 pkt 1 k.p.: kto wbrew obowiązkowi nie wypłaca w ustalonym terminie wynagrodzenia za pracę lub innego świadczenia przysługującego pracownikowi albo uprawnionemu do tego świadczenia członkowi rodziny pracownika, wysokość tego wynagrodzenia lub świadczenia bezpodstawnie obniża albo dokonuje bezpodstawnych potrąceń, podlega karze grzywny od tysiąca do trzydziestu tysięcy złotych. Należy zwrócić uwagę na to, że polski ustawodawca nie definiuje terminu „wynagrodzenie za pracę” ani nie wprowadza rozróżnienia na wynagrodzenie „brutto” i „netto” (Świątkowski 2018, art. 78 k.p., teza 1). Wynagrodzenie za pracę nie zostało zdefiniowane normatywnie ani w przepisach Kodeksu pracy, ani w innych ustawach. W judykaturze wyrażono stanowisko, że wynagrodzenie za pracę oznacza całą należność przysługującą pracownikowi na podstawie przepisów płacowych i umowy o pracę oraz obejmuje część, którą pracodawca odlicza jako składki na ubezpieczenia społeczne i zaliczki na podatek dochodowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2014 roku, I PK 250/13, OSNP 2015/12/161). Niemniej ustawodawca w art. 282 § 1 pkt 1 k.p. chroni tylko wynagrodzenie za pracę „wypłacane”, a więc to, które pracownik ma otrzymać w stałym i określonym terminie. Termin wypłaty powinien zostać określony w regulaminie pracy bądź regulaminie wynagradzania albo w układzie zbiorowym pracy, a w przypadku braku tych źródeł prawa w zakładzie

pracy w umowie o pracę. Natomiast zaniechanie przekazania właściwym instytucjom, na przykład Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych, tej części wynagrodzenia, która nie jest wypłacana pracownikowi, podlega ochronie karnoprawnej na podstawie innych przepisów, na przykład art. 98 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. 2020, poz. 266 tekst jedn. ze zm.; Kowalski 2018, art. 282, teza 2). Polski pracodawca delegujący pracownika do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej zobowiązany jest do wypłaty wynagrodzenia, jakie otrzymują pracownicy w państwie wykonywania pracy. Niemniej w krajach członkowskich Unii funkcjonują różne dodatki do wynagrodzeń oraz stosowane są rozmaite metody określania składników wynagrodzenia, co może utrudniać polskim pracodawcom właściwe naliczenie wynagrodzeń polskim delegowanym pracownikom. Należy też zaznaczyć, że z art. 3 ust. 7 dyrektywy 96/71/WE jasno wynika, że dodatki z tytułu delegowania uznaje się za część wynagrodzenia, chyba że są wypłacane jako zwrot wydatków faktycznie poniesionych w związku z delegowaniem, takich jak koszty podróży, wyżywienia i zakwaterowania. Pracodawca, bez uszczerbku dla ust. 1 akapit pierwszy lit. h dyrektywy, dokonuje zwrotu takich wydatków pracownikowi delegowanemu zgodnie z krajowym ustawodawstwem i/lub praktyką mającymi zastosowanie do danego stosunku pracy. W przypadku gdy warunki zatrudnienia mające zastosowanie do stosunku pracy nie określają, czy i które składniki dodatku z tytułu delegowania są wypłacane w formie zwrotu wydatków faktycznie poniesionych w związku z delegowaniem, a które są częścią wynagrodzenia, uznaje się, że cały dodatek jest wypłacany w formie zwrotu wydatków.

W praktyce pracodawcy w umowach o pracę pracowników pracujących w Polsce oraz poza jej granicami umieszczają postanowienia umowne dotyczące wpłacania pracownikowi dwóch odmiennych stawek wynagrodzenia, które uzależnione są od miejsca świadczenia pracy. Określają, jakie wynagrodzenie pracownik otrzyma, kiedy wykonuje pracę na terytorium Polski, oraz ustalają drugą kwotę należną za pracę wykonywaną w innym konkretnym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Zatem pracodawca ma obowiązek wypłacić pracownikowi należne wynagrodzenie określone w umowie o pracę, które musi być zgodne z miejscem wykonywania pracy. W doktrynie prawa pracy za terminowo wypłacone wynagrodzenie za pracę uznaje się tylko takie wynagrodzenie, które zostało właściwie naliczone i w całości wypłacone w umówionym terminie pracownikowi lub innej uprawnionej osobie. Powyższe stwierdzenie odnosi się również do innych świadczeń pieniężnych, takich jak: odprawy, premie, przyznane nagrody, różnego rodzaju dodatki. Podstawą do ich wypłacenia oprócz przepisu ustawy może być przepis rozporządzenia, postanowienie układu zbiorowego pracy lub regulaminu wynagradzania (Kowalski 2013, s. 19).

Przy analizie znamiona omawianego wykroczenia nasuwa się wątpliwość, czy znamiona wykroczenia stypizowane w art. 282 § 1 pkt 1 k.p. wypełnia zachowanie pracodawcy lub osoby działającej w jego imieniu, kiedy występują problemy z określeniem, które składniki należy wliczyć do wynagrodzenia, a które nie, co skutkuje wadliwym ustaleniem należnego wynagrodzenia. Wątpliwości występują także w sytuacji, kiedy

ustalona w umowie o pracę część wynagrodzenia ma charakter zmienny, a nawet uznaniowy. Znamiona wykroczenia wyczerpie tylko ten przypadek, w którym niewłaściwie wypłacona kwota wynagrodzenia jest obiektywnie możliwa do ustalenia (Książek 2018, art. 282 k.p., teza 2.1).

4. Miejsce i czas popełnienia czynu zabronionego z art. 282 § 1 pkt 1 k.p.

Omawiany typ wykroczenia należy do wykroczeń materialnych, gdyż do jego zaistnienia konieczne jest wystąpienie skutku w takiej postaci, że pracownik lub uprawniony członek jego rodziny nie otrzymuje wynagrodzenia lub świadczenia w terminie lub otrzymuje je, ale w zaniżonej wysokości (Nałęcz 2017, art. 282 k.p., teza 3). Przepisy Kodeksu pracy typizujące wykroczenia przeciwko prawom pracownika określają tylko materialnoprawną podstawę odpowiedzialności. W pozostałym zakresie znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 20 maja 1971 roku – Kodeks wykroczeń (Dz.U. 2019, poz. 821 tekst jedn. ze zm., dalej: Kodeks wykroczeń, k.w.). Polskie prawo wykroczeń obowiązuje sprawców, którzy popełnili wykroczenie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej albo na polskim statku wodnym lub powietrznym. Kryterium podległości polskiemu prawu wykroczeń stanowi miejsce popełnienia wykroczenia (Bojarski 2019, art. 3 k.w., teza 1). W myśl art. 4 § 2 k.w. wykroczenie uważa się za popełnione w miejscu, gdzie sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany albo gdzie skutek nastąpił lub miał nastąpić. W wypadku wykroczeń skutkowych dla ustalenia czasu popełnienia czynu zabronionego nie ma więc znaczenia czas nastąpienia skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego. W przypadku nieumyślnego wykroczenia materialnego miejscem jego popełnienia może być – oprócz miejsca działania lub zaniechania sprawcy – tylko miejsce nastąpienia skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego, gdyż nie wchodzi tu w grę zamiar sprawcy dotyczący skutku (Daniluk 2019, art. 4 k.w., teza 9). Zatem przenosząc powyższe uwagi na grunt analizowanego zagadnienia, miejscem zaniechania pracodawcy w wypłacie należnego wynagrodzenia lub innych należnych świadczeń pracownikowi delegowanemu z Polski do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej jest Polska. Ponadto nawet skutek w postaci braku na rachunku bankowym pracownika należnej kwoty wynagrodzenia również może wystąpić na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, jeśli jest prowadzony przez polską instytucję finansową.

Jedną z form strony przedmiotowej wykroczenia stypizowanego w art. 282 § 1 pkt 1 k.p. jest niewypłacenie w ustalonym terminie wynagrodzenia za pracę lub innego świadczenia przysługującego pracownikowi albo uprawnionemu do tego świadczenia członkowi rodziny pracownika. Oznacza to, że zachowanie sprawcy polega na zaniechaniu (Rycak 2020, art. 282 k.p., teza 3). Nasuwa się pytanie, czy pojęcie wynagrodzenia w kontekście wyżej wskazanego przepisu obejmuje wynagrodzenie, o którym mowa w art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71/WE, zwłaszcza kiedy pracownik zawarł umowę o pracę z pracodawcą, której strony zastrzegły wynagrodzenie w wysokości niższej niż przewidziane w przepisach dyrektywy. A jeśli tak, to czy dopuszczalne jest w systemie

polskiego prawa karnego rekonstruowanie normy sankcjonowanej na podstawie przepisu prawa państwa obcego? Przepis art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71/WE, określający minimalne warunki zatrudnienia pracownika delegowanego, uznany jest w świetle europejskiego prawa międzynarodowego za przepis wymuszający swoje zastosowanie. Do takich wniosków prowadzi już preambuła rozporządzenia Rzym I. W pkt 34 preambuły uznaje się przepisy państwa przyjmującego, regulujące warunki zatrudnienia, o których mowa w dyrektywie 96/71/WE, wprost za „wymuszające swoje zastosowanie” (Kurowski 2018). Co do charakteru prawnego wspomnianego przepisu – nie ma sporu ani w doktrynie, ani w orzecznictwie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2011 roku, II PK 208/10, OSNAPiUS 2012, nr 9–10, poz. 110; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2012 roku, III PK 49/11, LEX nr 1212058; Wąż 2011; Szypniewski 2019). Zgodnie z art. 9 ust. 1 Rzym I przepisy wymuszające swoje zastosowanie to te, których przestrzeganie uważane jest przez państwo za tak istotny element ochrony jego interesów publicznych, takich jak organizacja polityczna, społeczna lub gospodarcza, że znajdują one zastosowanie do stanów faktycznych objętych ich zakresem bez względu na to, jakie prawo jest właściwe dla umowy zgodnie z niniejszym rozporządzeniem. Należy przez nie rozumieć takie, które mogą znaleźć zastosowanie do każdego stosunku prawnego, niezależnie od tego, jakie prawo będzie właściwe dla zawartej w jego ramach umowy. Przepisy wymuszające zastosowanie będą więc mogły dochodzić do głosu, gdy prawo, którego są częścią, nie jest objęte statutem kontraktowania (Kurowski 2016, s. 203 i n.). Oznacza to, że są to przepisy korygujące statut pracownika delegowanego wyznaczony na podstawie art. 8 Rzym I. Dyrektywa nie harmonizuje systemów prawa pracy poszczególnych państw członkowskich. Wskazuje ona *in principio*, które uregulowania poszczególnych państw członkowskich mają zastosowanie do pracowników delegowanych (Wąż 2011, s. 17). Metoda regulacji art. 3 ust. 1 i 1a dyrektywy 96/71/WE określa, które przepisy państwa przyjmującego, czyli tego, w którym pracownik delegowany tymczasowo świadczy pracę, będą miały zastosowanie do jego sytuacji prawnej (Grygutis 2019, s. 100). W pozostałym zakresie zastosowanie znajdują przepisy art. 8 Rzym I. Innymi słowy, przepis art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71/WE ogranicza stosowanie systemu prawa pracy, który ma zastosowanie do stosunku pracy (*lex causae*, *lex obligationis*) na rzecz przepisów obowiązujących w miejscu wykonywania pracy (*lex loci laboris*) (Szypniewski 2019, s. 152).

Przenosząc powyższe rozważania do analizy prawnokarnej, należy odpowiedzieć na pytanie, czy przepis prawa krajowego państwa przyjmującego, którego zastosowanie jest wymuszone na gruncie art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71/WE w zw. z art. 9 ust. 3 Rzym I, może stanowić podstawę do rekonstruowania normy sankcjonowanej na gruncie art. 282 § 1 pkt 1 k.p.

Pierwszy problem, który generuje wspomniany przepis dyrektywy 96/71/WE, dotyczy charakteru prawnego samego unijnego źródła prawa. Dyrektywa jest wiążąca w relacji wertykalnej, a nie horyzontalnej. Oznacza to, że dyrektywa harmonizuje porządek prawny państw członkowskich Unii Europejskiej i jest dla nich wiążąca, a nie dla obywateli i innych podmiotów podlegających jurysdykcji wspomnianych państw

(Wyrozumska 2012, s. 240). Stąd dopiero akt normatywny wdrażający (implementujący) wskazaną dyrektywę może zawierać normy adresowane do podmiotów podlegających jurysdykcji państw członkowskich. Dyrektywa 96/71/WE sama w sobie jako akt harmonizujący prawodawstwa krajowe nie może być źródłem norm indywidualno-konkretnych w relacjach horyzontalnych. Państwo przyjmujące, jeśli nie wdrożyło dyrektywy w życie, nie może wyciągać negatywnych konsekwencji w stosunku do osób fizycznych, które uchybiły treści przepisu dyrektywy 96/71/WE przez brak zapłaty minimalnego wynagrodzenia określonego w prawodawstwie państwa przyjmującego. W wyżej opisanym przypadku nie dojdzie do popełnienia wykroczenia.

Wskazany problem dotyczy dwóch sytuacji: po pierwsze całkowitego braku implementacji, po drugie nieprawidłowej implementacji, na przykład przez nakazanie w przepisach prawa krajowego wypłaty wynagrodzenia ustalanego w inny sposób niż ten opisany w art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71/WE. Na przykład krajowy ustawodawca ustali wysokość wynagrodzenia w układzie zbiorowym pracy mającym zastosowanie tylko do części pracodawców z danej branży. Inna sytuacja ma miejsce, kiedy doszło do transpozycji wskazanego przepisu do prawa krajowego państwa przyjmującego. Wtedy to nie przepis dyrektywy, ale przepis transponujący dyrektywę stanowi podstawę rekonstrukcji normy sankcjonowanej z perspektywy art. 282 § 1 pkt 1 k.p.

Kolejny problem dotyczy braku precyzji w sposobie oznaczenia wysokości wynagrodzenia lub elementów składających się na wskazane wynagrodzenie. Problem ten w prawie polskim pojawił się jako kwestia poboczna w jednym z uzasadnień wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Mając na uwadze opis znamion omawianego wykroczenia, jak również cel penalizacji, należy przyjąć, że wykroczeniem jest wyłącznie brak wypłaty wynagrodzenia oraz innych świadczeń majątkowych, które są niesporne co do zasady i co do wysokości. Jeżeli między pracownikiem a pracodawcą istnieje spór o wynagrodzenie, w takim wypadku nie popełnia on wykroczenia z art. 282 § 1 pkt 1 k.p. (Rycak 2020, art. 282 k.p., teza 6). W istocie brak jasnych reguł umożliwiających ustalenie, co składa się na wynagrodzenie albo który układ zbiorowy pracy powinien znaleźć zastosowanie do danego pracownika delegowanego, sprawia, że wynagrodzenie takie staje się sporne i spór dotyczy prawnego aspektu ustalania wysokości wynagrodzenia. Prowadzi to do dekompletacji znamion strony przedmiotowej wykroczenia. Taka sytuacja może mieć miejsce zarówno do obowiązywania prawa krajowego implementującego poprzednią wersję dyrektywy, jak i do przepisów, które implementują dyrektywę uchwaloną w brzmieniu z dnia 28 czerwca 2018 roku. Problem ten odnosi się w kontekście brzmienia dyrektywy sprzed zmiany do zakresu tego, które dodatki powinny być wliczane do minimalnej stawki płacy, a które nie (Lhernould, Palli 2017, s. 126).

Inna sytuacja, która modelowo powinna mieć miejsce w każdym państwie członkowskim, to taka, gdy państwa członkowskie w sposób przejrzysty, jasny, pełny i dostępny za pomocą środków elektronicznych przedstawiły warunki zatrudnienia na ogólnodostępnych stronach internetowych. Taki obowiązek wynika z art. 5 dyrektywy wdrożeniowej. W takiej sytuacji informacja o składnikach oraz wysokości wynagrodzenia jest dostępna dla każdego, w tym dla pracodawcy delegującego. Oznacza

to, że pracodawca może narazić się na zarzut niedopełnienia obowiązku w zakresie wypłaty wynagrodzenia, gdyż miał obowiązek znać wysokość oraz sposób ustalenia wygradzenia w kraju, do którego delegował pracownika, jak również z łatwością mógł się z taką informacją zapoznać.

5. Podsumowanie

Pracodawca, wysyłając pracownika do państwa członkowskiego Unii Europejskiej, jest związany przepisami prawa pracy tego państwa w sferach, o których mowa w art. 3 dyrektywy 96/71/WE, oraz przepisami polskiego prawa pracy w obszarach niezastrzeżonych dla prawa pracy państwa przyjmującego. Zgodnie z treścią art. 91 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.) jeżeli wynika to z umowy międzynarodowej zawartej przez Rzeczpospolitą Polską, umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. Z kolei art. 288 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (OJ C 2012/326, s. 47–390) stanowi, że „rozporządzenie ma zasięg ogólny. Wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich”. Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej przed prawem wewnętrznym państwa członkowskiego znajduje zastosowanie w przypadku konfliktu normy należącej do krajowego porządku prawnego z normą prawa Unii Europejskiej (w tym rozporządzenia). Przyznaje ona pierwszeństwo stosowania prawa europejskiego, a zarazem odmawia zastosowania normy należącej do porządku wewnętrznego danego państwa. W takim przypadku sąd lub inny organ państwa nie może oprzeć rozstrzygnięcia sprawy na przepisie prawa wewnętrznego, stojącego w sprzeczności z przepisem prawa Unii Europejskiej (Wróbel 2012, s. 634–635). Przepis rozporządzenia Rzym I w powiązaniu z art. 3 dyrektywy 96/71/WE są przykładami przepisów norm kolizyjnych, a tym samym wskazują one, które materialne prawo pracy jest właściwe do transgranicznych stosunków pracy. Ponadto w opinii autorów wywierają doniosły skutek, gdyż przez określenie prawa właściwego z perspektywy polskiego prawa karnego materialnego określają także treść norm sankcjonowanych wykroczeń opisanych w Kodeksie pracy w odniesieniu do pracowników delegowanych.

W związku z powyższym pojawia się następująca konkluzja. Normy prawa obcego państwa określające minimalne warunki zatrudnienia, o których mowa w art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71/WE, mogą stanowić podstawę rekonstrukcji normy sankcjonowanej prawa karnego (wykroczeń) w kontekście art. 282 § 1 pkt 1 k.p. Warunkiem koniecznym jest jasne i przejrzyste określenie możliwości prawidłowego ustalenia wysokości wynagrodzenia za pracę oraz innych świadczeń.

Bibliografia

- Bania G. (2019) *Zastosowanie prawa państwa przyjmującego do pracownika delegowanego*, „Monitor Prawa Pracy”, nr 8.
- Barnard C. (2018) *Delegowanie pracowników – kwestia płacy*, „Europejski Przegląd Sądowy”, nr 6.
- Bojarski T. (2019) [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX.
- Daniluk P. (2019) *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Legalis.
- Grygutis J. (2019) *Zróżnicowanie statusu prawnego pracownika delegowanego ze względu na długość okresu delegowania*, „Przegląd Zachodni”, nr 2.
- Kowalski S. (2013) *Odpowiedzialność karna za nieterminowe wypłacanie świadczeń pracowniczych*, „Służba Pracownicza”, nr 9.
- Kowalski S. (2018) *Kodeks pracy. Wykroczenia przeciwko prawom pracownika. Postępowanie mandatowe. Komentarz do art. 281–283 KP i art. 17, 95–102a KPW*, Legalis.
- Książek D. (2018) [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, LEX.
- Kurowski W. (2016) *Stosunek pracy wynikający z umowy w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa.
- Kurowski W. (2018) [w:] M. Pazdan (red.), *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 w sprawach prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I). Komentarz*, Warszawa.
- Lhernould J.-Ph. (2019) *Directive (EU) 2018/957 of 28 June 2018 Amending Directive 96/71/EC Concerning the Posting of Workers in the Framework of the Provision of Services. What Will Change in 2020?*, „ERA Forum”, Vol. 20.
- Lhernould J.-Ph., Palli B. (2017) *Posted Workers Remuneration: Comparative Study in Nine EU Countries and Four Sectors*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law”, Vol. 24, Issue 1.
- Nałęcz M. (2017) [w:] W. Muszalski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Legalis.
- Rycak A. (2020) [w:] K. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Legalis.
- Sadlik R. (2011) *Glosa do wyroku z dnia 10 listopada 2010 roku, sygn. akt I PK 83/10*, „Monitor Prawa Pracy”, nr 12.
- Szypniewski M. (2019) *Ochrona interesu pracownika delegowanego*, Warszawa.
- Świątkowski A.M. (2018) *Kodeks pracy. Komentarz*, Legalis.
- Van Hoek A.A.H. (2018) *Re-embedding the Transnational Employment Relationship: A Tale about the Limitations of (EU) Law?*, „Common Market Law Review”, Vol. 55, Issue 2.
- Wąż P. (2011) *Delegowanie pracowników*, Warszawa.
- Wróbel A. (2012) [w:] A. Wróbel, D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa.
- Wyrozumska W. (2012) [w:] J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej*, Warszawa.

Orzecznictwo

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 czerwca 2008 roku w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Wielkiemu Księstwu Luksemburga, C-319/06, LEX nr 410013.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2010 roku, I PK 83/10, LEX nr 737372.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2011 roku, II PK 208/10, OSNAPiUS 2012, nr 9–10, poz. 110.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2012 roku, III PK 49/11, LEX nr 1212058.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 7 listopada 2013 roku w sprawie Tevfik Isbir przeciwko DB Services GmbHSprawa, C-522/12, ECLI:EU:C:2013:711.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2014 roku, I PK 250/13, OSNP 2015/12/161.

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.

Ustawa z dnia 20 maja 1971 roku – Kodeks wykroczeń, Dz.U. 2019, poz. 821 tekst jedn. ze zm.

Ustawa z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. 2020, poz. 266 tekst jedn. ze zm.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 roku w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych, Dz.Urz. UE L 2008, nr 177.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, OJ C 2012/326, s. 47–390.

Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 roku o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług, Dz.U. 2018, poz. 2206.

Dyrektywy europejskie

Dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 roku dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, Dz.Urz. WE L 1997, nr 18.

Dyrektywa 2014/67/UE w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym („rozporządzenie w sprawie IMI”) z dnia 15 maja 2014 roku, Dz.Urz. UE. L 2014, nr 159/11.

Dyrektywa Parlamentu i Rady (UE) 2018/957 z dnia 28 czerwca 2018 roku zmieniająca dyrektywę 96/71/WE dotyczącą delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, Dz.Urz. UE L 2018, nr 173/16.